

НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
«ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»

КУЗЬМЕНКО Тетяна Сергіївна

УДК 347.772/774

**«БРЕНД» ЯК СКЛАДНИЙ ПРАВОВИЙ ЗАСІБ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ
УЧАСНИКІВ ЦИВІЛЬНОГО ОБОРОТУ,
ТОВАРІВ ТА ПОСЛУГ**

Спеціальність 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне
право; міжнародне приватне право

АВТОРЕФЕРАТ
дисертації на здобуття наукового ступеня
кандидата юридичних наук

Одеса – 2011

Дисертацією є рукопис.

Робота виконана на кафедрі права інтелектуальної власності та корпоративного права Національного університету «Одеська юридична академія» Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України

Науковий керівник доктор юридичних наук, професор
ХАРИТОНОВА Олена Іванівна,
Національний університет
«Одеська юридична академія»,
завідувач кафедри права інтелектуальної
власності та корпоративного права

Офіційні опоненти: доктор юридичних наук, професор
ШИШКА Роман Богданович,
Міжрегіональна фінансова юридична академія
(м. Ірпінь), завідувач кафедри господарського
права і процесу

кандидат юридичних наук, доцент
МАКОДА Володимир Євгенович,
Київський національний університет
ім. Тараса Шевченка,
доцент кафедри цивільного права

Захист відбудеться 27 травня 2011 р. о 14 годині на засіданні спеціалізованої вченої ради Д 41.086.03 Національного університету «Одеська юридична академія» за адресою: 65009, м. Одеса, вул. Фонтанська дорога, 23.

З дисертацією можна ознайомитись у бібліотеці Національного університету «Одеська юридична академія» за адресою: м. Одеса, вул. Піонерська, 2.

Автореферат розісланий 27 квітня 2011 р.

Вчений секретар
спеціалізованої вченої ради

В.В. Тіщенко

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА РОБОТИ

Актуальність теми. У сучасному суспільстві інтелектуальна власність набуває пріоритетного значення. Вона впливає як на науково-технічний прогрес, господарську діяльність суб'єктів, так і на рівень розвитку кожної окремої особи і суспільства в цілому. Використання об'єктів інтелектуальної власності у багатьох галузях економіки висуває питання про удосконалення правового регулювання відносин інтелектуальної власності. Перш за все це стосується засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів та послуг.

Перехід до ринкової економіки, розвиток міжнародних торгових зв'язків стимулює учасників цивільного обороту створювати та використовувати оригінальні, неповторні засоби індивідуалізації як взагалі для індивідуалізації суб'єкта господарювання, так і зокрема для окремих аспектів його діяльності, як, наприклад, для індивідуалізації окремих видів товарів чи послуг. Засоби індивідуалізації безпосередньо пов'язані з репутацією суб'єкта цивільного обороту, товарами та послугами і з часом можуть отримати значну комерційну цінність.

Актуальність даного дослідження обумовлена появою нових засобів та способів індивідуалізації, зростанням кількості учасників цивільного обороту на ринку товарів та послуг, посиленням конкурентної боротьби і порушеннями прав та інтересів третіх осіб при використанні засобів індивідуалізації.

Перелік засобів індивідуалізації не обмежується комерційними найменуваннями, торговельними марками та географічними зазначеннями і може також включати інші об'єкти інтелектуальної власності, що здатні ідентифікувати учасника цивільного обороту або товари чи послуги. Серед інших треба відзначити слогани, корпоративних героїв, музичні композиції тощо. Учасник цивільного обороту не завжди реєструє корпоративних героїв чи слогани, що можуть супроводжувати його товар протягом одного-двох сезонів як знак для товарів та послуг, але все ж таки, такі об'єкти підлягають охороні нормами законодавства про інтелектуальну власність за умови відповідності визначеним у законодавстві критеріям охороноздатності до певного об'єкту та наявності властивості ідентифікації учасника цивільного обороту, товарів та послуг.

Тому питання визначення бренду як складного засобу індивідуалізації набуває все більшої актуальності. Дана проблема має не тільки юридичний аспект, але й економічний та маркетинговий, тобто є міждисциплінарною. Враховуючи, що у юридичній літературі не досягнуто єдиної точки зору щодо визначення категорії «бренд», її ознак

та структурних елементів ці питання потребують вирішення з врахуванням досягнень інших дисциплін.

Сформульовані в дисертації теоретичні висновки ґрунтуються на загальних досягненнях юридичної науки, в тому числі на результатах досліджень таких вітчизняних і зарубіжних романістів, цивілістів, фахівців інших галузей правової науки, як: Ю.Л. Бошицького, О.О. Козлової, О.В. Кохановської, В.М. Коссака, В.А. Васильєвої, В.В. Луця, Г.О. Андрощука, О.О. Городова, В.А. Дозорцева, Ю.Т. Гульбіна, О.П. Сергєєва, В.О. Калятина, Р.Б. Шишки, О.О. Підпригори, О.А. Підпригори, О.І. Харитонової, Є.О. Харитонова та ін.

В дореволюційний період серед авторів праць за зазначеною проблематикою слід відзначити В.В. Розенберга, Я.С. Розена, Є.Н. Данилова. У радянський період проблемами правової охорони засобів індивідуалізації займалися С.І. Раєвич, А.П. Павлінська, Ю.І. Свядосц та ін.

Особливе значення для розроблення обраної тематики дослідження мають наукові розробки українських вчених, які у своїх роботах торкалися питань правового регулювання відносин щодо засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів та послуг. Серед сучасних досліджень, у яких розкриваються питання охорони прав на засоби індивідуалізації, слід назвати праці: М.І. Архипової, П.С. Берзіна, Т.С. Демченко, Я.О. Іолкіна, О.Ю. Кашинцевої, А.О. Кординця, І.В. Кривошеїної, О.М. Мельник, О.В. Піхурця, О.А. Рассомахіної, Л.Д. Романадзе, О.П. Світличного та ін. Втім, перераховані дослідження присвячені або окремим питанням правової охорони засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів та послуг, або окремим видам засобів індивідуалізації.

Проте, незважаючи на таку кількість наукових робіт, і до сьогодні категорія «бренд» як така не була предметом самостійного наукового дослідження. Викладене зумовило необхідність дослідження зазначеної категорії, режиму його правової охорони, структури, динаміки правовідносин, об'єктом яких є права на бренд.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Тема дисертаційного дослідження є складовою частиною комплексної науково-дослідної теми Одеської національної юридичної академії «Традиції і новації в сучасній українській державності і правовому житті» на 2006-2010 роки (державний реєстраційний номер 0106U04970).

Мета і завдання дослідження. Метою дисертаційного дослідження є визначення правової природи бренду, його структурного складу, виявлення, постановка та вирішення теоретичних проблем щодо режиму

його правової охорони, а також відносин, які виникають у процесі виникнення, здійснення та припинення прав на бренд чи окремі його структурні елементи, вдосконалення правового регулювання зобов'язальних відносин, предметом яких є бренд чи окремі його структурні елементи у цивільному законодавстві України.

Для досягнення поставленої мети було сформульовано такі основні завдання:

- проаналізувати суть терміну «бренд» у маркетинговому, економічному та юридичному значенні, визначити його види та ознаки;
- з'ясувати співвідношення між термінами «бренд» та «торговельна марка» з метою виявлення спільних і відмінних рис;
- дати визначення поняття категорії «бренд» як складного правового засобу індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів та послуг;
- визначити режим правової охорони окремих структурних елементів бренду;
- здійснити класифікацію структурних елементів бренду;
- дослідити динаміку відносин із виникнення, здійснення та припинення прав інтелектуальної власності на бренд чи окремі його структурні елементи.

Об'єктом дослідження є цивільно-правові відносини, які виникають у процесі набуття прав на бренд, їх здійснення, перешкоджання неправомірному використанню бренду або окремих його структурних елементів та припинення дії прав на бренд або окремі його структурні елементи.

Предметом дослідження є категорія «бренд» як складний правовий засіб індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів та послуг, наукові погляди, ідеї, концепції і теорії, нормативно-правові акти та практика їх застосування в сфері відносин, пов'язаних з правами інтелектуальної власності на бренд чи на окремі його структурні елементи.

Методи дослідження. Відповідно до мети і завдань дослідження в процесі роботи над дисертацією використано загальнонаукові та спеціальні методи пізнання правових явищ. Методологічною основою дисертаційного дослідження є діалектичний метод із системно-функціональним підходом до аналізу досліджуваних явищ. Це дозволило розглянути бренд як складний засіб індивідуалізації, визначити його місце в системі об'єктів права інтелектуальної власності. У рамках зазначеного методологічного підходу використано також формально-логічний метод, за допомогою якого досліджувалося законодавство щодо окремих структурних елементів бренду, практика його застосування. За допомогою методу порівняльного аналізу порівнювалися поняття і юридична природа

категорії «бренд» у маркетинговому, економічному та юридичному аспектах. На цій методологічній основі здійснювалися збір, обробка й аналіз емпіричного матеріалу.

Наукова новизна одержаних результатів характеризується вирішенням проблеми визначення правової природи категорії «бренд» в праві інтелектуальної власності і комплексним підходом до її дослідження. Уперше на рівні дисертаційного дослідження обґрунтовано позицію, відповідно до якої бренд є складним правовим засобом індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів та послуг.

У дисертації аналізується категорія «бренд», визначаються основні та додаткові структурні елементи бренду, режим їх правової охорони, а також динаміка правовідносин, пов'язаних з виникненням, здійсненням та припиненням прав інтелектуальної власності на бренд.

У межах здійсненого дослідження одержано такі результати, що мають наукову новизну:

уперше:

запропоновано авторське визначення категорії «бренд» як правової категорії. Бренд – це складний засіб індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів та послуг, що складається з основних та додаткових елементів (сукупності об'єктів права інтелектуальної власності), представлених у візуальній, звуковій, ароматній, тактильній та смаковій формах, які у своїй сукупності та взаємодії створюють уявлення про виробника, його товари чи послуги у свідомості третіх осіб, свідчать про відомість виробника, його товарів чи послуг, що ним позначені та безпосередньо впливають на рівень споживання товарів або послуг;

визначено, що структурні елементи бренду розподіляються на основні, які характеризуються стабільністю у використанні (торговельні марки, комерційні найменування, географічні зазначення, доменні імена) та додаткові, які характеризуються динамічністю застосування (слогани, корпоративні герої, музичні логотипи та інші, перелік яких не має вичерпного характеру);

доведено відсутність єдиного правового режиму охорони бренду та можливість поширення на окремі елементи бренду охорони тільки нормами відповідних інститутів права інтелектуальної власності;

визначено, що строк дії прав інтелектуальної власності на бренд обмежується строком чинності прав інтелектуальної власності на його основні складові елементи;

обґрунтовано можливість конвергенції правового режиму додаткових елементів бренду, тобто розповсюдження на них подвійної правової охорони;

обґрунтовано положення, що всі додаткові елементи бренду, як і основні, наділені функціями дистинктивності, рекламною, гарантійною, інформаційною та іншими, властивими засобам індивідуалізації та не повинні суперечити публічному порядку, принципам гуманності і моралі;

доведено, що суб'єктами права інтелектуальної власності на використання бренду виступають учасники цивільного обороту, що виробляють товари, виконують роботи або надають послуги;

надано авторське визначення корпоративного героя як вигаданого персонажу чи реальної особистості, використання якого відбувається за умови дотримання особистих немайнових прав авторів та інтересів третіх осіб, який внаслідок своєї індивідуальності та відносно постійності використання для даного товару чи послуги створює асоціативний зв'язок між товарами, послугами та брендом;

обґрунтовано можливість динаміки структурних елементів бренду, тобто часткову чи повну зміну додаткових структурних елементів внаслідок певних обставин (створення нових як постійних, так і «сезонних» концепцій, промо-акцій, корпоративних героїв; у випадку невиправдання інтересів та очікувань виробників товарів; у випадку неефективної дії елементів; порушень прав та інтересів третіх осіб; зміни ринкових умов, появи нових конкурентів) шляхом здійснення рестайлінгу (незначної зміни візуальних елементів бренду, його дизайну) чи ребрендингу (кардинальної зміни ідеології та концепції бренду);

вдосконалено:

системну класифікацію брендів в залежності від концепцій їх створення (материнський бренд; окремий бренд для кожного найменування товару (бренд-унікум); лайн-бренд (бренд-сімейства, торгова марка продуктової лінії та продуктового ряду, споріднені бренди); парасольковий бренд (парасолькова торговельна марка)); за географією популярності (мега-бренд; національний бренд; місцевий бренд);

дістали подальшого розвитку:

висновок про властивість бренду таких ознак складного правового засобу індивідуалізації, якими є наступні: складний правовий режим бренду (обумовлений поєднанням різноманітних об'єктів інтелектуальної власності, представлених у візуальній, звуковій, ароматній, тактильній та смаковій формах); єдина мета використання об'єктів інтелектуальної власності – структурних елементів бренду (створення чи використання кожного з таких різноманітних об'єктів відбувається саме для товарів (робіт, послуг) певного товаровиробника (послугонадавача)); рівнозначність окремих додаткових елементів бренду щодо інших (тобто кожен з складових не є головним щодо інших); самостійне значення складових бренду, що можуть використовуватись як разом, так і окремо від інших

елементів); стабільність та незмінність у структурі основних елементів та можливість «оновлення» додаткових елементів бренду (обумовлено конкуренцією на ринку, запровадженням нових промо-акцій та іншими факторами);

визначення категорії доменного імені як унікального позначення, що складається з обмеженого числа словесних і образотворчих засобів, які можуть бути ідентичними словесному чи іншому за формою вираження засобу індивідуалізації суб'єктів цивільного обороту, товарів та послуг, та використовуються як спосіб адресації, що сприяє вирізненню інформаційних ресурсів в мережі Інтернет.

Практичне значення одержаних результатів дослідження полягає в тому, що його матеріали можуть бути використані у:

науково-дослідній сфері – при подальших теоретичних розробках та вдосконаленні концепції правової охорони бренду як складного правового засобу індивідуалізації в системі об'єктів права інтелектуальної власності України. Незважаючи на дискусійний характер окремих положень дисертації, вони можуть стати основою для подальших наукових досліджень з питань вдосконалення механізму правової охорони засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів та послуг;

правозастосовній діяльності – при вирішенні спорів, пов'язаних із реалізацією прав на об'єкти інтелектуальної власності, що виступають структурними елементами бренду; при підготовці науково-практичних коментарів до ЦК України, ГК України;

навчально-методичній роботі – при підготовці окремих питань у підручниках, навчально-методичних посібниках, при викладанні курсів «Право інтелектуальної власності», «Правова охорона засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів та послуг», «Договори в сфері інтелектуальної діяльності» та ін.

Апробація результатів дослідження. Дисертацію виконано на кафедрі права інтелектуальної власності та корпоративного права Національного університету «Одеська юридична академія», на якій проведено її обговорення.

Теоретичні висновки, сформульовані в дисертації, доповідалися та обговорювалися на шести звітних наукових конференціях, а саме: Міжнародній науково-практичній конференції «Сучасні проблеми правової системи України» (29 жовтня – 1 листопада 2009 р., м. Алушта), Міжнародній науково-практичній конференції молодих вчених «Восьмі осінні юридичні читання» (13-14 листопада 2009 р., м. Хмельницький), V Прибузьких юридичних читаннях (27-28 листопада 2009 р., м. Миколаїв), Міжнародній науковій конференції «Актуальні проблеми цивільного права та процесу: присвячена пам'яті Ю.С. Червоного»

(12 лютого 2010 р., м. Одеса), Міжнародній науковій конференції професорсько-викладацького і аспірантського складу (21-22 травня 2010 р., м. Одеса), I Всеукраїнській науково-практичній конференції «Актуальні проблеми права інтелектуальної власності» (16 червня 2010 р., м. Одеса).

Публікації. За темою дисертації опубліковано: 5 статей у виданнях, що входять до переліку наукових фахових видань, затвердженого ВАК України; тези 6-х доповідей на науково-практичних конференціях.

Структура дисертації. Структура дисертації зумовлена завданнями та предметом дослідження. Дисертація складається із вступу, трьох розділів, які об'єднують шість підрозділів, висновків до розділів, загальних висновків і списку використаних джерел. Загальний обсяг роботи – 214 сторінок, з них основного тексту – 189 сторінки. Список використаних джерел нараховує 244 найменувань і займає 24 сторінки.

ОСНОВНИЙ ЗМІСТ РОБОТИ

У **вступі** обґрунтовано актуальність дослідження, його науково-теоретична база, зв'язок роботи з науковими планами та програмами, визначено мету, завдання, об'єкт, предмет та методи дослідження, сформульовано положення, що містять наукову новизну, окреслено практичне значення одержаних результатів дисертації, зазначено кількість публікацій, а також апробацію результатів і структуру роботи.

Розділ 1. «Поняття, класифікація бренду та специфіка його правової охорони» складається з двох підрозділів, у яких розкрито підходи до визначення категорії «бренд», охарактеризовано окремі його види, ознаки та визначено умови надання правової охорони його окремим елементам.

У **підрозділі 1.1. «Поняття, види та ознаки бренду як засобу індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів та послуг»** розглянуто юридичні, економічні, маркетингові підходи до визначення змісту категорії бренд та його класифікацій. На підставі здійсненого дослідження було зроблено висновок, що більшість дослідників категорію бренд пов'язують з сукупністю певних знаків, символів та асоціацій, що формують образ товару (послуг) чи власне суб'єкта господарювання, який виробляє товари, надає певні послуги, виконує роботи тощо. У дослідженнях фахівців у сфері права найчастіше у бренд включають знак для товарів та послуг, комерційне найменування та об'єкти авторського права і промислової власності, які пов'язані з певними товарами чи послугами, що виробляються або надаються певним суб'єктом

господарювання. Тобто, торговельна марка, поряд з іншими об'єктами інтелектуальної власності є лише однією з складових частин бренду.

Міждисциплінарний підхід до визначення категорії бренд у маркетингових, економічних та юридичних дослідженнях дозволив визначити бренд як правову категорію, яка являє собою складний засіб індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів та послуг, що складається з об'єктів права інтелектуальної власності, представлених у візуальній, звуковій, ароматній, тактильній та смаковій формах, які у своїй сукупності та взаємодії створюють образ виробника чи його товарів або послуг у свідомості споживача, ефект відомості товарів або послуг, що ним позначені та безпосередньо впливають на рівень споживання товару.

Ознаками бренду як складного засобу індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів та послуг є наступні: складний правовий режим бренду (обумовлений поєднанням різноманітних об'єктів інтелектуальної власності, представлених у візуальній, звуковій, ароматній, тактильній та смаковій формах); єдина мета використання об'єктів інтелектуальної власності – структурних елементів бренду (створення чи використання кожного з таких різнорідних об'єктів відбувається саме для товарів (робіт, послуг) певного товаровиробника (послугонадавача)); рівнозначність окремих додаткових елементів бренду щодо інших (тобто кожен з складових не є головним щодо інших); самостійне значення складових бренду, що можуть використовуватись як разом, так і окремо від інших елементів); стабільність та незмінність у структурі основних елементів та можливість «оновлення» додаткових елементів бренду (обумовлено конкуренцією на ринку, запровадженням нових промо-акцій та іншими факторами).

Охарактеризовано наступні види брендів в залежності від концепцій їх створення: материнський бренд з його подальшим поширенням (єдина торговельна марка); окремий для кожного найменування товару (бренд-унікум, продуктова торгова марка, індивідуальний бренд) – це самостійні назви товару, які не містять навіть натяку на компанію-виробника або країну походження; лайн-бренд (бренд-сімейства, торгова марка продуктової лінії та продуктового ряду, споріднені бренди) – це бренди, які містять у собі як назву товарів, так і ім'я компанії-виробника; парасольковий бренд (парасолькова торговельна марка) – у такому випадку найчастіше наголошується на просуванні корпоративного бренду і закріпленні його у свідомості споживача як гарантії якості.

За географією популярності бренди підрозділяють на: мега-бренд (mega-brand) – використовуються для товару широкого міжнародного розповсюдження; національний бренд (national-brand) – бренд, відомий в

загальнонаціональному масштабі; місцевий бренд (local brand) – використовується для товару місцевого розповсюдження.

У підрозділі 1.2. «Правова охорона структурних елементів бренду» досліджено питання про правовий режим охорони складових елементів «бренду» та обґрунтовано можливість їх конвергенції – надання правового захисту одночасно декількома інститутами права інтелектуальної власності. Встановлено, що бренд як складний засіб індивідуалізації не має належного юридичного захисту. Безперечно, є недоцільним введення щодо нього спеціального режиму правової охорони у законодавстві про інтелектуальну власність. Кожен з його основних чи додаткових елементів охороняється окремо нормами того інституту інтелектуальної власності, до якого він належить (за умови відповідності критеріям надання правової охорони визначеним законодавством).

На даний момент у законодавстві України також не існує перешкод для багатоваріантної правової охорони структурних елементів бренду одночасно декількома інститутами права інтелектуальної власності. При виборі режиму правової охорони слід звернути увагу на умови надання правової охорони об'єктам інтелектуальної власності, способи набуття прав інтелектуальної власності, способи та сферу застосування об'єктів, строки правової охорони, режими захисту об'єктів для окремих інститутів права інтелектуальної власності.

Проаналізовано умови надання правової охорони об'єктам авторського права і права промислової власності та здійснено співвідношення режимів правової охорони окремих видів об'єктів права інтелектуальної власності.

Розділ 2. «Характеристика окремих структурних елементів бренду» містить два підрозділи, в яких визначаються та характеризуються основні та додаткові елементи бренду.

Підрозділ 2.1. «Характеристика основних структурних елементів бренду» присвячено аналізу основних структурних елементів бренду.

У дисертації відзначається, що основними елементами бренду є «класичні» засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів та послуг, які є загальновизнаними у всьому світі та отримали міжнародно-правове регулювання, такі як: торговельні марки, комерційні найменування та географічні зазначення. Саме них можна віднести до основних структурних елементів бренду. Крім цього, запропоновано до основних елементів бренду віднести такий спосіб індивідуалізації як реєстрація доменного імені в мережі Інтернет, враховуючи тотожність доменного імені комерційному найменуванню, торговельній марці, географічному зазначенню та його постійність у використанні.

Охарактеризовано види, умови надання правової охорони торговельної марки, комерційного найменування, географічного зазначення.

Запропоновано авторське визначення доменного імені як унікального позначення, що складається з обмеженого числа словесних і образотворчих засобів, які можуть бути ідентичними словесному чи іншому за формою вираження засобу індивідуалізації фізичних осіб чи юридичних осіб, та використовуються як спосіб адресації, що сприяє вирізненню інформаційних ресурсів в мережі Інтернет.

Основні структурні елементи бренду характеризуються стабільністю, незмінністю при їх використанні учасниками цивільного обороту, товарів та послуг.

У *підрозділі 2.2. «Характеристика додаткових структурних елементів бренду»* охарактеризовано додаткові елементи бренду, яким властива динамічність та тимчасовість застосування. Серед них виокремлюються слогани (девизи), фірмові персонажі (корпоративні герої), музичні логотипи, тощо. Зазначається, що безпосереднього закріплення серед засобів індивідуалізації у чинному законодавстві вони не знайшли. Не завжди і не у всіх країнах є можливим здійснення їх правової охорони як знаків для товарів та послуг. Разом з цим, слід відзначити їх значення для індивідуалізації товарів та послуг учасників цивільного обороту серед товарів та послуг інших учасників обороту. Основною відмінністю додаткових елементів бренду є їх динамічність застосування та здатність до оновлення або заміни іншими.

Слоган як один з додаткових елементів бренду за умови наявності творчого характеру створення охороняється як об'єкт авторського права. Крім цього, він може бути зареєстрований як елемент торговельної марки чи окремо як знак для товарів та послуг.

Надано авторське визначення корпоративного героя як вигаданого персонажу чи реальної особистості, використання якого відбувається з врахуванням авторських та особистих немайнових прав та інтересів третіх осіб, який внаслідок своєї індивідуальності та відносно постійності використання створює асоціативний зв'язок між товарами, послугами, що представлені брендом та самим героєм. Проаналізовано умови використання зображень фізичних осіб та вигаданих істот як корпоративних героїв. Звернуто увагу, що при розповсюдженні творів, в яких містяться зображення фізичних осіб, необхідно отримати згоду особи, а після її смерті – згоду родичів, з врахуванням винятків, визначених чинним законодавством. При використанні вигаданих персонажів як корпоративного героя необхідно отримати дозвіл у особи – творця такого персонажу.

Одним з додаткових елементів також виступає музичний логотип, що супроводжує рекламні матеріали чи є складовою частиною товару та проявляється при його використанні.

Використання деяких нетрадиційних позначень, представлених, наприклад, у ароматній, тактильній, смаковій формах, ще не отримало у чинному законодавстві України належної правової охорони.

Всі додаткові елементи бренду виконують функції, аналогічні основним елементам, тобто сприяють його вирізненню серед товарів та послуг інших учасників цивільного обороту, тобто виконують дистинктивну, рекламну, гарантійну, інформаційну інші функції. При використанні додаткових елементів бренду, також як і основних, не повинні порушуватися права та інтереси третіх осіб, публічний порядок, принципи гуманності і моралі.

Розділ 3. «Правовідносини, пов'язані з використанням бренду» складається з двох підрозділів, у яких здійснюється характеристика відносин щодо виникнення та набуття прав на бренд та аналізуються підстави щодо виникнення, зміни та припинення прав на бренд.

У підрозділі 3.1. «Загальна характеристика правовідносин щодо виникнення та набуття прав на використання бренду» охарактеризовано елементи правовідносин, пов'язаних з набуттям, використанням, розпорядженням та припиненням прав на бренд.

Серед суб'єктів права на використання бренду слід відзначити учасників цивільного обороту, тобто осіб, які виробляють товари чи надають послуги. Слід відрізнити суб'єктів права на використання бренду від творців об'єктів права інтелектуальної власності, які використовуються як окремі складові елементи бренду на підставі укладених договорів або відповідно до підстав, визначених чинним законодавством. Серед інших суб'єктів правовідносин слід відзначити осіб, які надають послуги по створенню чи оновленню бренду, а саме: спеціалістів-дизайнерів; типографії (друкарні), дизайн-студії, брендингові агентства, тощо.

Об'єктом правовідносин, що характеризуються, є результат творчої діяльності, що не порушує публічний порядок, відповідає принципам гуманності і моралі; є охороноспроможним; має об'єктивну форму вираження і доступний для сприйняття іншими особами. Таким результатом може виступати як бренд в цілому, так і окремий його елемент. Важливим при визначенні об'єкту є вибір концепції створення бренду (західної чи східної), що допомагає визначитися із структурними елементами бренду.

Аналіз змісту майнових прав інтелектуальної власності на основні елементи бренду дозволяє зробити наступні висновки. Суб'єкту права на

бренд належать майнові права на його використання способами, не забороненими законом, виключні права дозволяти таке використання та виключне право перешкоджати неправомірному використанню бренду або його окремих структурних елементів, в тому числі забороняти таке використання. Право на надання дозволу на використання бренду є обмеженим щодо тих структурних елементів, щодо яких це заборонено законом (як, наприклад, географічного зазначення).

Строк чинності прав на бренд визначається строком чинності майнових прав на такі основні структурні елементи бренду: комерційне найменування (визначається за фактом використання комерційного найменування) або торговельну марку (визначається строком дії свідоцтва на знак для товарів та послуг), географічне зазначення (відповідно до строку дії свідоцтва).

У **підрозділі 3.2. «Підстави виникнення, зміни та припинення прав на бренд»** охарактеризовано юридичні підстави виникнення, набуття та припинення прав на окремі структурні елементи бренду.

Підставою для виникнення права на використання елементів бренду учасником цивільного обороту є набуття прав на їх використання на підставі укладених договорів у сфері інтелектуальної власності. Для створення бренду, перш за все, необхідно отримати майнові права інтелектуальної власності на використання його структурних елементів. На етапі створення бренду слід звернути увагу на договірне регулювання відносин зі створення об'єктів інтелектуальної власності, що можуть бути складовим елементом бренду. Слід відзначити, що можливо як «замовити» розробку тих чи інших об'єктів права інтелектуальної власності або отримати права на використання вже існуючих об'єктів права інтелектуальної власності – складових елементів.

Охарактеризовано договір авторського замовлення (договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності), договір про створення і використання службового твору; договір про відчуження прав інтелектуальної власності, ліцензійний договір та договір комерційної концесії – як підстави виникнення прав на використання окремих складових елементів бренду. Звернуто увагу, що при продажу підприємства (бізнесу), окремим пунктом в договорі слід оговорити передання майнових прав інтелектуальної власності на об'єкти інтелектуальної власності, що є складовими елементами бренду. Передання майнових прав на використання складових бренду може відбуватися також внаслідок спадкування за законом чи за заповітом відповідно до норм чинного законодавства.

Встановлено, що під час використання бренду у цивільному обороті за настання певних умов він може потребувати часткового «оновлення»,

підставами для якого є створення нових промо-акції; у випадку, коли не були виправдані інтереси та очікування виробника (не було реалізовано заплановану частину продукції, низький рівень продажу та ін.); коли внаслідок застосування концепції бренду були порушені права та інтереси третіх осіб; внаслідок зміни ринкових умов, появи нових конкурентів, тощо.

Це обумовлює існування договорів, змістом яких є оновлення бренду, тобто здійснення часткових, незначних змін структурних елементів чи створення нових елементів у концепції бренду. Як правило, при оновленні концепцій найчастіше використовуються нові корпоративні герої, слогани, музичні логотипи.

Зроблено висновок, що оновлення бренду може відбуватись шляхом рестайлінгу чи шляхом ребрендингу. Крім оновлення, на жаль, іноді можна констатувати «смерть» бренду, тобто припинення його застосування у цивільному обороті. При цьому, слід звернути увагу, що припинення дії майнових прав інтелектуальної власності відбувається залежно від виду структурного елементу – відповідного об'єкту інтелектуальної власності. При цьому вартість нематеріальних активів суб'єкта господарювання, тобто вартість бренду значно знижується.

ВИСНОВКИ

У **Висновках** викладено найбільш важливі теоретичні положення дисертаційного дослідження, основними з яких є такі:

1. Бренд як правова категорія являє собою складний засіб індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів та послуг. Він складається з сукупності об'єктів права інтелектуальної власності, представлених у візуальній, звуковій, ароматній, тактильній та смаковій формах. Саме ці об'єкти інтелектуальної власності у своїй сукупності та взаємодії створюють уявлення про виробника чи його продукцію або послуги у свідомості споживача, свідчать про відомість товарів або послуг, що ним позначені та безпосередньо впливають на рівень споживання.

2. Системну класифікацію бренду можна здійснювати в залежності від концепцій їх створення (материнський бренд; окремий бренд для кожного найменування товару (бренд-унікум,); лайн-бренд (бренд-сімейства, торгова марка продуктової лінії та продуктового ряду, споріднені бренди); парасольковий бренд (парасолькова торговельна марка)); за географією популярності (мега-бренд; національний бренд; місцевий бренд).

3. Структурні елементи бренду розподіляються на основні та додаткові. Основними елементами бренду є торговельні марки, комерційні найменування, географічні зазначення та доменні імена. Додатковими елементами бренду можуть виступати будь-які інші об'єкти права інтелектуальної власності, наприклад: слогани, корпоративні герої, музичні логотипи тощо. Основні елементи бренду характеризуються стабільністю у використанні, а додаткові – динамічністю у застосуванні та можливості їх зміни.

4. Серед ознак бренду як складного правового засобу індивідуалізації, можна відзначити наступні.

По-перше, це складний правовий режим бренду, який обумовлений поєднанням різноманітних об'єктів інтелектуальної власності, представлених у візуальній, звуковій, ароматній, тактильній та смаковій формах.

По-друге, це єдина мета використання об'єктів інтелектуальної власності. Створення чи використання кожного з таких об'єктів інтелектуальної власності відбувається саме для індивідуалізації учасника цивільного обороту або для товарів чи послуг.

По-третє, це рівнозначність окремих додаткових елементів бренду щодо інших та їх самостійне значення. Кожен з об'єктів інтелектуальної власності – складових бренду не є головним щодо інших та має самостійне значення, тобто складові бренду можуть використовуватись як разом, так і окремо від інших додаткових складових елементів.

По-четверте, це стабільність та незмінність використання у структурі бренду основних елементів та можливість «оновлення» або заміни додаткових елементів бренду, що обумовлено конкуренцією на ринку, запровадженням нових промо-акцій та іншими факторами.

5. Встановлено, що правова охорона відповідними нормами права інтелектуальної власності поширюється лише на окремі елементи бренду, Обґрунтовано можливість розповсюдження подвійної правової охорони одночасно нормами декількох інститутів права інтелектуальної власності (наприклад, як нормами авторського права, так і права промислової власності), тобто можливість конвергенції правового режиму додаткових елементів бренду.

6. Доведено, що для додаткових елементів бренду, так як і для основних властиві функції засобів індивідуалізації, тобто дистинктивності, рекламна, гарантійна, інформаційна та ін. Крім цього об'єкти інтелектуальної власності, що використовуються як додаткові елементи бренду, також як і основні, не повинні порушувати публічний порядок, принципи гуманності і моралі.

7. Суб'єктами права на використання бренду виступають учасники цивільного обороту – особи, що виробляють товари, виконують роботи або надають послуги.

8. Надано авторське визначення категорій доменні імена, корпоративні герої та охарактеризовано їх окремі види та умови використання.

9. Обґрунтовано можливість динаміки структурних елементів бренду. Доведено можливість часткової чи повної зміну додаткових структурних елементів, що обумовлено певними обставинами. Додаткові структурні елементи (корпоративні герої, музичні логотипи) можуть використовуватися під час проведення певних промо-акцій. Додаткові структурні елементи можуть замінюватися іншими у випадку, коли не були виправдані інтереси та очікування виробників товарів; у випадку порушень прав та інтересів третіх осіб; зміни ринкових умов, появи нових конкурентів, випуску нового виду продукції або надання нового виду послуг. Динаміка додаткових елементів бренду відбувається шляхом здійснення рестайлінгу (незначної зміни візуальних елементів бренду, його дизайну) чи ребрендингу (кардинальної зміни ідеології та концепції бренда).

СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ АВТОРОМ ПРАЦЬ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ:

1. Кузьменко Т.С. «Бренд» як складний правовий засіб індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів та послуг /Т.С. Кузьменко //Актуальні проблеми цивільного права та процесу: матер. міжнар. наук. конф., присвяченої пам'яті Ю.С. Червоного, (Одеса, 12 лютого 2010 р.) /Одеська націон. юрид. академія. – Одеса: Фенікс, 2010. – С. 42-45.

2. Кузьменко Т.С. Додаткові компоненти бренду /Т.С. Кузьменко //Держава і право: de lege praeterita, instante, future: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції. – Миколаїв, 27-28 листопада 2009 року. – Миколаїв: Ілліон, 2009. – С. 224-225.

3. Кузьменко Т.С. Конвергенція складових компонентів бренду /Т.С. Кузьменко //Актуальні проблеми держави і права: збірник наукових праць. Вип. 51. /редкол.: С.В. Ківалов (голов. ред.) та ін.; відп. за вип. Ю.М. Оборотов. – Одеса: Юридична література, 2009. – С. 186-191.

4. Кузьменко Т.С. Корпоративні герої як додаткова складова бренду /Т.С. Кузьменко //Південноукраїнський правничий часопис. – 2009. – №3. – С. 91-93.

5. Кузьменко Т.С. Поняття, види та правова охорона рекламних слоганів /Т.С. Кузьменко //Сучасні проблеми правової системи України: Зб. наук. праць. /Редкол.: Ю.С. Шемшученко, Ю.Л. Бошицький, С.В. Бобровник, О.В. Чернецька, О.І. Мацегорін, А.С. Мацко, З.А. Тростюк, С.І. Юшина. – К.: Вид-во Європ. ун-ту, 2009. – С. 324-328.

6. Кузьменко Т.С. Поняття, структурні компоненти та види бренду /Т.С. Кузьменко //Актуальні проблеми держави і права: збірник наукових праць. Вип. 53. /редкол.: С.В. Ківалов (голов.ред.) та ін.; відп. за вип. Ю.М. Оборотов. – Одеса: юридична література, 2010. – С. 185-191.

7. Кузьменко Т.С. Правова охорона додаткових компонентів бренду /Т.С. Кузьменко //Актуальні проблеми політики: Збірник наукових праць /керівник авт. кол. С.В. Ківалов; відп. за вип. О.В. Козаченко. – Миколаїв: Поліграфічне підприємство СПД Румянцева Г.В., 2009. – Вип. 38. – С.608-614.

8. Кузьменко Т.С. Структурні компоненти бренду /Т.С. Кузьменко //Актуальні проблеми юридичної науки: Збірник тез міжнародної наукової конференції «Восьмі осінні юридичні читання» (м. Хмельницький, 13-14 листопада 2009 року): У 4 частинах. – Частина третя: «Цивільне право. Сімейне право. Міжнародне приватне право. Комерційне право. Цивільний, господарський та адміністративний процес». – Хмельницький: Видавництво Хмельницького університету управління та права, 2009. – С. 187-188.

9. Кузьменко Т.С. Теоретичні підходи до визначення категорії «бренд» /Т.С. Кузьменко //Митна справа: Науково-аналітичний журнал з питань митної справи та зовнішньоекономічної діяльності. – №5 (65), частина 2, вересень-жовтень 2009. – С. 234-238.

10. Кузьменко Т.С. Щодо визначення суб'єктів права інтелектуальної власності на бренд /Т.С. Кузьменко //Матеріали І Всеукраїнської наук.-практ. конф., присв. 10-річниці святкування Міжнародного дня інтелектуальної власності «Актуальні проблеми права інтелектуальної власності», 16 черв. 2010 р. /упоряд. Г.О. Ульянова, Р.Є. Енан; Одеська національна юридична академія. – Одеса: видавець БВВ, 2010. – С. 142-146.

11. Кузьменко Т.С. Щодо визначення теоретичного стану дослідження правової охорони засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів та послуг /Т.С. Кузьменко //Правове життя сучасної України: Тези доповідей Міжнародної наукової конференції професорсько-викладацького і аспірантського складу (м. Одеса, 21-22 травня 2010 р.) /Відп. ред. д-р юрид.наук проф. Ю.М. Оборотов //Одеська національна юридична академія. – О.: Фенікс, 2010. – С. 462-464.

АНОТАЦІЯ

Кузьменко Т.С. «Бренд» як складний правовий засіб індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів та послуг. – Рукопис.

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.03. – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. – Національний університет «Одеська юридична академія», Одеса, 2011.

Дисертацію присвячено комплексному теоретичному дослідженню правової охорони бренду як складного засобу індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів та послуг.

Надано визначення бренду як складного правового засобу індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів та послуг. Охарактеризовано об'єкти інтелектуальної власності, що можуть виступати основними та додатковими елементами бренду, та режим їх правової охорони. Визначено ознаки бренду як засобу індивідуалізації.

Особливу увагу приділено характеристиці правовідносин, що виникають при набутті прав на використання бренду. Охарактеризовано суб'єктів правовідносин, які беруть участь у створенні бренду чи окремих його складових елементів, об'єкти даних правовідносин, їх зміст. Проаналізовано підстави виникнення, зміни та припинення прав на бренд.

Ключові слова: засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів та послуг, бренд, структурні елементи бренду, торговельна марка, комерційне найменування, географічне зазначення, слоган, корпоративний герой, музичний логотип.

АННОТАЦИЯ

Кузьменко Т.С. «Бренд» как сложное правовое средство индивидуализации участников гражданского оборота, товаров и услуг. – Рукопись.

Диссертация на соискание научной степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.03 – гражданское право и гражданский процесс; семейное право; международное частное право. – Национальный университет «Одесская юридическая академия», Одесса, 2011.

Диссертация посвящена комплексному анализу категории «бренд» как сложного правового средства индивидуализации участников гражданского оборота, товаров и услуг. В работе анализируются подходы к определению категории «бренд», которые содержатся в юридической литературе, литературе по экономике, маркетингу. Комплексный подход к

определению данной категории позволил определить бренд как сложное средство индивидуализации участников гражданского оборота, товаров и услуг, состоящее из основных и дополнительных элементов, (совокупности объектов права интеллектуальной собственности), представленных в визуальной, звуковой, ароматной, тактильной и вкусовой формах, которые в своей совокупности и взаимодействии создают образ производителя или его товаров либо услуг в сознании третьих лиц, эффект известности товаров или услуг, которые им обозначены и непосредственно влияют на уровень потребления данных товаров и услуг.

Признаками бренда как сложного правового средства индивидуализации являются следующие: сложный правовой режим бренда (выражается в том, что в бренде сочетаются объекты права интеллектуальной собственности, представленные в различных формах выражения); единая цель использования каждого из объектов интеллектуальной собственности как элементов бренда; равнозначие каждого дополнительного элемента бренда в отношении иных дополнительных элементов; самостоятельное значение элементов бренда, которые могут использоваться как самостоятельно, так и в своей совокупности; стабильность и неизменность в использовании основных элементов бренда и возможность «обновления» дополнительных элементов.

Охарактеризованы основные и дополнительные элементы бренда.

К основным элементам относятся коммерческие наименования, торговые марки, географические указания и доменные имена. Основные структурные элементы бренда характеризуется постоянством применения в отношении товаров или услуг в частности или лица, которое производит товары или предоставляет услуги, вообще.

Среди дополнительных элементов бренда, которые характеризуется динамичностью и временным характером использования, особое внимание уделено корпоративным героям, слоганам и музыкальным логотипам.

Сделан вывод о том, что все структурные элементы бренда, также как и основные, обладают дистинктивной, гарантийной, рекламной, информационной и иными функциями средств индивидуализации. Как основные, так и дополнительные элементы бренда не должны нарушать публичный порядок, принципы гуманности и морали. На сегодняшний момент отсутствует единый механизм предоставления правовой охраны бренда, поэтому возможным является распространение правовой охраны лишь на отдельные элементы нормами соответствующих институтов права интеллектуальной собственности. Обосновано возможность

конвергенции правового режима, то есть распространения на отдельные элементы «двойной» правовой охраны, т.е. одновременно двумя институтами права интеллектуальной собственности.

Обосновано возможность динамики структурных элементов бренда, т.е. частичное или полное изменение элементов бренда в результате определенных обстоятельств (создание новых «сезонных» или постоянных концепций продвижения товара, промо-акций, в результате нарушения прав и интересов третьих лиц и т.п.) путем осуществления рестайлинга (незначительного изменения визуальных элементов бренда) или ребрендинга (кардинального изменения идеологии и концепции бренда).

Субъектами права на использование бренда выступают участники гражданского оборота, которые производят товары, исполняют работы или предоставляют какие-либо услуги. Срок действия прав интеллектуальной собственности на бренд ограничивается действием прав на его основные составные элементы. Субъекты права на бренд обладают исключительными правами на его использование, исключительным правом разрешать его использование и препятствовать его неправомерному использованию. Охарактеризованы основания возникновения, изменения и прекращения прав на бренд.

Ключевые слова: средства индивидуализации участников гражданского оборота, товаров и услуг, бренд, структурные элементы бренда, торговая марка, коммерческое наименование, географическое указание, слоган, корпоративный герой, музыкальный логотип.

SUMMARY

Kuzmenko T.S. «Brand» as difficult legal mean of individualization of participants of civil circulation, goods and services. Manuscript.

Dissertation on the receipt of scientific degree of candidate of legal sciences after speciality 12.00.03. is civil law and civil procedure; domestic right; international private law. – National University «Odessa Academy of law», Odessa, 2011.

Dissertation is devoted to complex theoretical research of legal safeguard of brand as difficult mean of individualization of participants of civil circulation, goods and services.

Determination is given to brand as difficult legal mean of individualization of participants of civil circulation, goods and services. The objects of intellectual property are described, that can come forward the basic and additional components of brand and mode of their legal safeguard. The signs of brand are certain as mean of individualization.

The special attention is spared to description of legal relationships which arise up at acquisition of rights to the use of brand. The subjects of legal relationships which take part in creation of brand or separate his component elements are described. A question is certain about the object of these legal relationships, their maintenance. The grounds of origin, change and stopping of rights are exposed to brand.

Keywords: facilities of individualization of participants of civil circulation, goods and services, brand, structural elements of brand, trade mark, commercial name, geographical pointing, slogan, corporate hero, musical logotype.